Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

(Correal-Oblig. Gießen, 1857. S. 109 f.) Ausstellungen erhoben, die uns unbegründet erscheinen. Denn die Aufnahme auch des im princ. der l. 11 in den Titel de duotus reis erklärt sich einfach genug aus seinem Zusammenhange mit der von dem eigentlichen Correal-Obligation handelnden andern Theile der Stelle und daraus, daß ja auch im princ. von der Correal-Obligation, mit welcher ein nahe verwandtes Verhältniß verglichen wird, ausdrücklich die Rede ist. Der andere Einwand beruht auf der Annahme, daß der Gläubiger rücksichtlich der Mora dem Bürgen gegenüber besser gestellt sei, als dem Correal-Schuldner; v. Helmolt meint, es könne aus diesem Grunde sehr wohl im Anfange der Stelle gesagt werden, die Vereinigung beider Verabredungen sei auch für den Gläubiger vortheilhaft. Aber dann würde doch Papinian in dem Folgesatze (welchen er mit „itaque“ einleitet) gerade diesen (einzigen) Vortheil des Gläubigers habe hervorheben müssen, während er statt dessen von dem solidarischen Klagrecht spricht, welches, wie vortheilhaft es auch ist, doch nicht im Mindesten erst der fraglichen Combination seinen Ursprung verdankt. —

XVI.

Das französische bürgerliche Verfahren, seine Gebrechen und die möglichen Verbesserungen mit Rücksicht auf die neueste Prüfung in Frankreich.

Von

Mittermaier.

Die Bedeutung, welche die französische Gesetzgebung auf die Gesetzgebungsarbeiten aller Länder auch in Bezug auf die Umgestaltung des bürgerlichen Verfahrens mehr oder minder hat und der Ernst mit welchem in Frankreich neuerlich selbst die Wissenschaft mit Anerkennung der großen Mängel der französ. Civilprozeßordnung die Art der Verbesserung derselben zum Gegenstande ihrer Forschungen macht, rechtfertigt es, wenn auch in dieser Zeitschrift,

welche der Gesetzgebung vorzuarbeiten und die Rechtsübung zu verbessern sucht, die Aufmerksamkeit der Leser auf die neuesten französischen Arbeiten dieser Art gelenkt wird. Die Akademie der moralischen und politischen Wissenschaften in Paris hatte im Jahre 1852 die Preisfrage gegeben: welcher Verbesserungen ist das franzöſ. bürgerliche Verfahren von dem juristischen und philosophischen Gesichtspunkte aus betrachtet, fähig? Diese Frage veranlaßte mehrere Praktiker, sich mit dem Gegenstande zu beschäftigen. Wir haben die werthvollen Arbeiten von zwei Schriftstellern (Regnard und Seeligmann) in dieser Zeitschrift angezeigt [1]). Die von der Akademie 1853 mit dem Preise gekrönte, von Raymond Bordeaux, blieb ungedruckt bis zur neuesten Zeit [2]). Die des Preises entschieden würdige Schrift verdient auch die Aufmerksamkeit deutscher Leser, da der Verfasser durch seine Stellung reiche Erfahrungen zu sammeln geeignet war und überall Quellenkenntniß, wissenschaftlichen Sinn und scharf prüfenden Geist bewährt hat. Unser Aufsatz hat den Zweck, die wichtigsten in dem angeführten Werke ausgesprochenen Ansichten und Erfahrungen mitzutheilen, die ziemlich als die von allen unpartheiischen [3]) und verständig beobachtenden Juristen Frankreichs mehr oder minder anerkannt sind. Wenn der Verf. auf dem Titel seiner Schrift auch von der Philosophie des Verfahrens spricht, so muß man zur Ehre rühmen, daß er mit Recht es beklagt, daß kein Rechtstheil so wenig einer rationellen Behandlung sich erfreut, als der Civilprozeß und daß unter Philosophie nicht ein Räsonnement nach politischen Gesichtspunkten, nicht ein Anhäufen von historischen Entwickelungen, oder die Aufstellung eines Ideals des Prozesses nach gewissen Vorstellungen eines Schriftstellers, sondern die wissenschaftliche Behandlung verstanden werden muß, welche leitende Grundsätze aufstellt, diese durchführt, überall aber dem praktischen Bedürfnisse und den Lebensverhältnissen Rechnung

1) S. Archiv für Civ. Praxis. Bd. 38. S. 434.

2) Sie erschien unter dem Titel: Philosophie de la Procedure civile mémoral sur la réformation de la justice, couronné par l'académie des sciences par Raymond Bordeaux. Paris, 1857, chez Durand.

3) Dahin gehören freilich nicht diejenigen Juristen, welche bei dem jetzigen kostspieligen und einem gewissen Schlendrian begünstigenden Systeme sich wohl befinden.

trägt[4]). Nachdem der Verf. (Kap. III) die Elemente des gerichtlichen Streits 1) Aufstellung der Klage, Vorrufung des Beklagten, Vertheidigung, 2) Instruktion, 3) Urtheil, 4) Vollstreckung zergliedert und gezeigt hat, wie auf die Art der dabei geforderten Formen der Culturzustand und die Verhältnisse einwirkt, zeigt er (Kap. IV) wie auf die Ausbildung der Verhältnisse vielfach der politische Zustand insbesondere die Gerichtsorganisation (z. B. ob ein Richter oder ein Richtercollegium ob eine Jury zu entscheiden hat) wie ferner der Charakter des Civilrechts, die herrschende Theorie der Beweise, leider auf die fiskalische Gesetzgebung eines Landes Einfluß haben, wie (Kap. VI) in den Prozessen bei jedem Volke der Gerichtsgebrauch einen Haupteinfluß auf die Einzelnheiten übt, und der verschiedene Nationalcharakter nothwendig auch Verschiedenheit im Verfahren erzeugt[5]). Um nun den Charakter der französ. Prozeßgesetzgebung richtig zu würdigen muß man (p. 46) bei einer Hauptquelle des Verfahrens, bei dem Studium des canonischen Prozesses beginnen, daran festhalten, daß die bessere Entwickelung der französ. Gesetzgebung in der fiskalischen Tendenz der Könige Veranlassung fand, daß vor der Ordonance von 1667 bereits ein style de proceder von den Schriftstellern ausgebildet wurde, aber bei den einzelnen Parlamenten sich verschieden ausbildete, bis das Gesetz von 1667 eine Gleichförmigkeit eingeführt hatte, ohne daß dies gelang, indem jedes Parlament es liebte, seinen besonderen Gebrauch beizubehalten, woraus es sich erklärt, daß noch jetzt in Frankreich vielfach in den einzelnen Appellationsgerichten eine verschiedene Praxis vorkömmt. An der Habsucht der Prokuratoren scheiterten die guten Absichten der ergangenen Prozeßgesetze (p. 53), welche die Prozesse zu vereinfachen wünschten. In keinem Lande hatten sich so wie in Frankreich die geistreichsten Schriftsteller, darunter ausgezeichnete Praktiker gegen die Mißbräuche im Verfahren

4) Der Verfasser benützt mit Recht oft das Werk von Ambrosoli introduzione alla giurisprudenta filosofica. Milano, 1846. Ambrosoli (jetzt Staatsprokurator in Mailand) gehört zu den tüchtigsten Juristen Italiens.

5) Es ist erfreulich zu bemerken, daß der Verf. p. 38 das Studium der vergleichenden Gesetzgebung, daher auch der Prozeßgesetze anderer Völker dringend seinen Landsleuten empfiehlt.

(insbesondere auch gegen die noch jetzt bestehende Käuflichkeit der Stellen erhoben[6]). Der jetzige Code de procedure kam in einer Zeit zu Stande, wo die scharfen Kritiken der oben bezeichneten Schriftsteller ihren Einfluß übten, um das Ansehen der Richter herabzusetzen, wo man von philantropischen unklaren Ideen z. B. bei der Aufstellung der Friedensrichter, bei der Einrichtung des Sühneversuchs geleitet wurde. Der Verf. (p. 89) erklärt, daß der Code unter den Gesetzgebungsarbeiten weit weniger zu glänzen verdient, als die Ordonance von 1667 für ihre Zeit bedeutungsvoll wurde, daß eine Reihe von Artikeln von den Rechtsuchenden nicht verstanden wird, weil man technischer Ausdrücke sich bediente, die man ohne Kenntniß des alten Gerichtsgebrauchs nicht versteht. Der Code ist nicht geeignet, eine klare Vorstellung von dem Gange des Verfahrens den Bürgern zu geben, und statt die Förmlichkeiten zu vereinfachen hat man neue erfunden. Um den Charakter des Code zu verstehen, muß man sich erinnern (p. 91), daß die durch das revolutionäre den Gerichten und der gründlichen Behandlung der Prozesse feindliche Prozeßgesetz von 1793, veranlaßten Uebertreibungen der Vereinfachung des Verfahrens den Redaktoren des jetzigen Code, welche alte an die Beobachtung des Gesetzes von 1667 gewöhnte Praktiker und Gegner der Neuerungen waren, Vorwand gaben, zu den vor der Revolution in Uebung befindlichen, wie man meinte, ehrwürdigen Prozeßvorschriften zurückzukehren. Sie betrachteten das Verfahren (wie jetzt noch viel Juristen) als affaire de pure pratique und verachteten die Wissenschaft, ließen zugleich die größten Lücken zurück. Der Verf. erkennt an, daß der Code viel Gutes enthält aber (p. 95) er erklärt, daß 10 Jahre, während der Code in Uebung ist, nur dazu dienten, immer mehr seine Unvollkommenheiten zu zeigen. Die späteren Gesetze halfen dem Uebel nicht ab und die 1816 wieder eingeführte Käuflichkeit mehrerer Stellen (avoués, huissiers, notaires) ist eine Quelle unberechenbarer Mißbräuche geworden. Der Verf. führt die im Auslande ergangenen Gesetzgebungen über

6) Die geschichtlichen und litterarischen Nachrichten über die damals erschienenen Schriften sind sehr werthvoll. Raymond p. 56 bis 85. Man findet dort viele bisher ganz unbeachtete Nachrichten.

das Verfahren an, welche den französ. Code als Grundlage annehmen, aber vielfach Verbesserungen enthalten. Für Frankreich ist (p. 99) die Stunde der Reform noch nicht gekommen; allein immer mehr erkennt man die Nothwendigkeit der Abhülfe der Uebel an. Wenn aber geholfen werden soll, so muß, wie der Verf. p. 101 zeigt, eine umfassende Revision eintreten, um die Masse großer Mängel des Code zu beseitigen, die theils durch das Gesetz, theils durch viele sowohl von der Schwäche der Regierung oder von den Richtern oder von den öffentlichen Beamten verschuldeten Mißbräuche entstanden sind. Man hat von Seite der Regierung zwar durch Umlaufschreiben einigermaßen geholfen, aber ungenügend, weil man gegen gewisse Beamte zu nachsichtig ist, und zuviel Werth auf die Schnelligkeit der Prozesse legt, wodurch die Gründlichkeit leidet. Die Grundlage eines guten Verfahrens muß die Gerichtsverfassung [7]) sein. Der Verf. stellt eine Reihe von Fragen auf, die der Gesetzgeber sich beantworten muß. Er tritt hier dem leicht übelverstandenen und oft zum Schaden des Rechts angewendeten eine Fiktion enthaltenden Satze: toute justice émane du Roi und ähnlichen Sätzen entgegen, er fordert, daß die Rechtspflege nur von ständigen Richtern, nie von Commissionen geübt, und daß bei der Errichtung von Gerichtshöfen darauf gesehen werden muß, daß die Rechtsuchenden leicht ihren Richter finden können. Von dem praktischen Gesichtspunkte aus prüft der Verf. p. 131—138 die Vorschläge von Bentham über die Gerichtsorganisation, insbesondere die Nachtheile, welche die Bestellung vieler kleiner Gerichte und Gerichte für einzelne Sachen haben kann. Der Verf. (p. 137) vertheidigt das System, die Prorogation des Gerichtsstandes zu erleichtern [8]).

Die Grundsätze, auf welchen die französ. Gerichtsverfassung beruht, scheinen dem Verf. im Wesentlichen die richtigen und die

---

7) Der Verf. erinnert an die geistreichen Worte von Rossi, der die Gerichtsorganisation mit einer Maschine die in der Ruhe ist und das Verfahren mit der Maschine vergleicht, die in Bewegung gesetzt wird.

8) Der Verf. zeigt, daß die noch jetzt vielfach bestehenden Ansichten über Beschränkung des Rechts zu prorogiren größtentheils ihren Grund in mittelalterlichen Einrichtungen und Ansichten über Gerichtsbarkeit haben.

vielfach alles Bestehende umstürzenden in Frankreich bei jeder politischen Erschütterung auftauchenden Vorschläge, z. B. die Anordnung der Jury in Civilsachen, die Beschränkung der Appellationen ꝛc. bedenklich zu sein. Die in der jetzigen Gerichtsverfassung eingeschlichenen Fehler sind Werke der Menschen und Folgen des Zustandes, in welchem die Gesellschaft sich befindet. Der Verf. beklagt den immer mehr hervortretenden Mangel der Achtung vor der Würde und dem gründlichen Wissen der Richter. Vorzüglich muß man den sanguinischen Hoffnungen, die man von dem Friedensrichter hegte, aufgeben und anerkennen, daß der jetzige Zustand weit entfernt von demjenigen ist, der bei der Errichtuug der Friedensgerichte vorschwebte, indem man als Friedensrichter Männer sich dachte, die durch das allgemeine Vertrauen gewählt wurden, mit den Bedürfnissen und örtlichen Verhältnissen vertraut wären, und nur Sachen von geringem Werth zu entscheiden hätten. Jetzt ist Alles anders geworden; an Wahl ist nicht zu denken; man hat immer mehr schwierigere Geschäfte dem Friedensrichter aufgelegt und die Competenz erweitert. Die Schilderung, welche der Verf. p. 144 von dem jetzigen Zustande der franzöſ. Friedensgerichte in Frankreich macht, wo Männer von sehr mittelmäßigen Kenntnissen, von ihren Schreibern geleitet, von noch schlechteren Ergänzungsrichtern vertreten zu Gericht sitzen, ist niederschlagend [9]). Unerläßlich ist es, bessere Bürgschaften der Fähigkeit vom Friedensrichter zu fordern, und die Einrichtung, auf welcher dieser Richter in seinem Kanton Grundeigenthum besitzen müßte, würde auch nach den Vorschlägen von Dupin eine große Verbesserung sein. (?) Der Verf. ist kein Freund der Handelsgerichte [10]), deren Bestellung er zwar in großen Städten, welche Sitze der Industrie sind, und in den großen Seehafen rechtfertigt, aber für überflüssig in einer

9) Man fühlt hier wieder, wie in den deutschen Rheingegenden, wo die Gesetzgebung dafür sorgt, daß nur tüchtig juriſt. gebildete und streng geprüfte Juristen Friedensrichter sind, weit besser als in Frankreich auf eine Vertrauen begründende Weise die Friedensgerichte organisirt sind.

10) Es ist auffallend, daß bei allen legislativen deutschen Verhandlungen über Einzelrichter das Hauptwerk von Hiver histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 à 1848, Paris, 1848 nicht zu Rathe gezogen wurde.

großen Zahl von Städten erklärt, wo jetzt Handelsgerichte sind. Die Art der Besetzung derselben mit Leuten, die weder von dem Rechte, noch von den Handelsgewohnheiten und wahren Bedürfnissen des Handels etwas verstehen, ist nicht geeignet, Vertrauen zu erwecken (p. 156). Für die Erhebung der Magistratur hält der Verf. strenge Prüfungen und ebenso strenge Ueberwachung der Richter durch den Generalprokurator für zweckmäßig [12]) und die Erhöhung der Richterbesoldungen für nothwendig. Ein großes Uebel in Frankreich ist das Verhältniß der sogenannten officiers ministeriels. Bekanntlich beruht die Thätigkeit der für die Führung der Prozesse im Namen der Parteien auftretenden Personen aus einer Theilung der Geschäfte der avoués und avocats. Der Verf. hat gewiß Recht (p. 190), wenn er ausspricht, daß immer mehr das alte Ansehen der Advokaten in Frankreich sinkt, weil der Advokat der steigenden Macht der avoués unterliegt, welche die Sachen vertheilen, den Clienten von seinem eigentlichen Vertreter, dem Advokaten, entfernt und den Letzten nur zum Redner des avoué macht. Der Advokat hängt in vielen Beziehungen nur von den avoués ab, deren Zahl sich immer mehr vergrößert. Mit Entschiedenheit erklärt der Verf. p. 196 die seit 1816 wieder eingeführte Käuflichkeit der Stellen für eine Hauptursache des mangelhaften Prozesses in Frankreich; wo freilich die Schwierigkeit für die Gesetzgebung plötzlich diesen Zustand aufzuheben groß ist und wenn ein Staat nicht gegen die Familien ungerecht sein will, der durch große Summen Stellen kaufen, eine Entschädigung der jetzigen Besitzer unvermeidlich ist. Ein Heer von halbgebildeten, Geldgierigen die Schwäche oder den Unverstand vieler Bürger ausbeutenden Geschäftsagenten, die unter verschiedenen Namen (p. 213) vorzüglich bei Friedensgerichten (als Advokaten) und bei Handelsgerichten

11) Wir haben oben in diesem Archiv Bd. 40, S. 115—18 auf neuere Vorschläge aufmerksam gemacht.

12) Der Verf. vergißt, daß die französ. Universitätsorganisation, die Mangelhaftigkeit des Studienplans, der nicht auf Erweckung des wissenschaftlichen Geistes berechnet ist, ein Uebel in Frankreich ist und daß jene Ueberwachung durch die Staatsanwälte den Uebelstand vermehrt, der in Gefährdung der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Richter durch die mächtigen Staatsanwälte besteht.

(als agrées) vorkommen, ist ein anderes großes Unglück in Frankreich. Der Verf. spricht in einem eigenen Kapitel (14. p. 222) von dem Verfall des Advokatenstandes [13]), indem er auf Zustände aufmerksam macht, die man außer Frankreich [14]) kaum kennt, z. B. mit der fast allgemeinen Sitte, daß die Clienten nur mit den avoués in Verbindung stehen, und diese erst die Advokaten bestellen, die dann nach dem oft ungeschickten von dem mit den Feinheiten des Rechts nicht vertrauten avoué eingeleiteten Prozeßplane plädiren müssen, wozu noch die üble Sitte kommt, daß die avoués sich sogenannte avocats d'étude miethen, welche ganz von dem avoué abhängen. Leider ist die Schilderung (p. 226) des Verf. von den Verhältnissen der avocats nicht übertrieben, die, wenn noch so tüchtig juristisch gebildet, Jahre lang oft kümmerlich sich durchbringen müssen, während der avoué weit weniger gebildet, sich ein étude eines avoué, der reich genug geworden ist, kauft und sogleich durch andere Clienten, die zu ihm gehen müssen, gesichert ist, und gewönlich die Führung der Prozesse seinem clerc überläßt. Frägt man, woher die vermehrten Klagen über die ungeheuern Kosten der Prozesse in Frankreich kommen, so ist die Antwort einfach (p. 230), daß die Gebühren, welche die avoués, die huissiers und greffiers beziehen, ungeheuer sind [15]). Der Verf. erkennt die Wichtigkeit der Gründe der Vermehrung oder Abnahme der Zahl der Prozesse nachzuspüren (Kap. XVIII, p. 243); er findet die Ursache vieler Prozesse nach den Zeugnissen der Statistik in den mangelhaften Civilgesetzen, und beklagt es, daß so häufig der Gesetzgeber statt diese Ursachen durch Verbesserung der Gesetze zu

13) Auch hier freut sich der Deutsche wieder, daß Vieles besser ist als in Frankreich, da die Trennung von avoué und avocat nicht vorkömmt, auf der andern Seite aber muß man es beklagen, daß von Seite vieler Regierungen der Advokatenstand herabgewürdigt wird, theils durch die Begünstigung der Verhandlung ohne Advokaten theils durch die zu große Verminderung der Gebühren.

14) Wir machen auf die richtige Schilderung des Advokatenstandes in England und der Gebrechen desselben bei Gneist in seinem heutigen engl. Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Berlin, 1850 S. 509, aufmerksam.

15) Eine ausführliche Widerlegung der in Frankreich vielfach gemachten Vorschläge, daß die Justiz unentgeldlich verwaltet werden soll, enthält das Kap. XVI, p. 232.

beseitigen, zur Verminderung der Prozesse den fehlerhaften Weg einschlagen, den Zugang zu den Gerichten den Rechtsuchenden zu erschweren, insbesondere ihnen die Lust Prozesse zu führen, durch zahlreiche Formvorschriften zu benehmen suchen. Mit Kraft rügt er die immer mehr bei den franzöſ. Gerichten, und selbst bei dem Cassationshofe vorkommende Sitte, die Entscheidung der in einem Streite vorkommenden Rechtsfragen von sich wegzuschieben und bei Nebenpunkten zu verweilen, um daran die Entscheidung zu knüpfen; auch die Frage der Schnelligkeit der Verwaltung der Rechtspflege macht der Verf. zum Gegenstande seiner Forschungen (cap. 19) und bringt manche schlimme Verfahrungsweise zur Sprache, indem manche Gerichte in eine rasche Justiz mit großer Oberflächlichkeit ihren Stolz setzen, z. B. mit übertriebener Strenge die selbst gegründeten Gesuche der Advokaten um Vertagung abweisen, bei anderen Gerichten die Präsidenten mit großer Willkür verfahren, welcher der auf der Rolle eingeschriebenen Prozesse zuerst in die Sitzung kommen soll. In Bezug auf die Oeffentlichkeit der Sitzungen, die der Verf. für wesentlich hält, macht er auf eine bei manchen Gerichten eingeschlichene Sitte aufmerksam, mehrere Sachen die namentlich in der Sitzung verhandelt werden sollten, an die (geheim verhandelnde) Rathskammer zu verweisen. In Kap. 22 p. 272 über die Jury in Civilsachen erklärt sich der Verf. gegen die Einführung des Instituts, das nach der Eigenthümlichkeit der Franzosen nicht gut wirken und auf jeden Fall eine Umgestaltung der ganzen Gesetzgebung über Prozeß, insbesondere der Beweislehre nöthig machen würde [16]). In Bezug auf die viel verhandelte Frage: ob ein Einzelnrichter einem Kollegium vorzuziehen sei, erklärt sich der Verf. (cap. 23 p. 282) entschieden für das letzte, indem er die für Einzelnrichter von Bentham angegebenen Gründe widerlegt und hervorhebt, daß eine Abwägung der Gründe und Berathung Mehrerer über eine Frage am meisten geeignet ist, die Auffindung der Wahrheit zu erleichtern, Gründlichkeit der Urtheile zu sichern, und das Vertrauen zur Justiz zu vermehren.

16) Bonjean hat in seinem Werke traité des actions p. 44. 207. 226 einen Entwurf der Prozeßordnung wenn Jury im Civilprozesse eingeführt würde eingeschaltet.

Ueber die gleichfalls in neuerer Zeit oft in Frankreich besprochene Frage: ob nicht die Gerichte so eingerichtet werden sollen, daß die Berufung entbehrt werden kann [17]), erklärt sich der Verf. (cap. 24 p. 294 bis 321) für die Beibehaltung von zwei Instanzen, indem er sehr gut die gegen die Berufung vorgebrachten Gründe [18]) widerlegt, wobei er aufmerksam macht auf die Verschiedenheit der Ansichten der Menschen über einen Gegenstand, auf die Erfahrungen über die geringe Stimmenzahl, mit welcher in Gerichtshöfen die Urtheile zu Stande kommen [19]), auf die Erfahrungen, daß häufig in zweiter Instanz erst im Prozeß eine bessere das materielle Recht fördernde Auffassung gewonnen wird, weil dazu das ergangene Urtheil erster Instanz die Veranlassung gibt. Die durch Gestattung der Berufung bewirkte Vermehrung des Vertrauens der Rechtsuchenden zur Rechtsprechung wird von dem Verf. als ein wichtiger Grund geltend gemacht. Die Unentsetzbarkeit der Richter wird vom Verf. p. 323 als nothwendig gefordert, dagegen das System der Wahl der Richter durch Bürger als nachtheilig erklärt. Das System durch eine Concursprüfung, zu welcher sich die Kandidaten des Richteramts melden, scheint dem Verf. p. 328 empfehlungswerth. In dem dritten Buche von den gerichtlichen Formalitäten, den Klagen und dem System der Beweise, erörtert der Verf. p. 343 die Frage: was ist eine Formalität? Er fordert hiezu die Scheidung der Vorschrift über gewisse Akte des Verfahrens die für die Instruktion nothwendig sind, im Gegensatz der Clauseln und die Verfügungen über die Form, in welcher die einzelnen Akte bei Gericht angebracht werden sollen, und beklagt es, daß immer mehr man sich über solche Vorschriften, deren Beobachtung die Ordnung

17) Vorzüglich gehörte es im J. 1848 zur Sitte aus übertriebener Liebe zur Vereinfachung die Aufhebung der Appellation zu beantragen, z. B. Jacques in seinem plan de l'organisation démocratique de l'ordre judiciaire.

18) Am geistreichsten hat Berenger in den mémoires de l'Académie de sciences morales 1835 I. vol. 2 série p. 472, die Nothwendigkeit hat die Aufhebung der Berufung vertheidigt.

19) Berenger führt an, daß nach gesammelten Erfahrungen von 100 Urtheilen die Hälfte mit Mehrheit einer Stimme, 1/4 mit mehr, 1/4 mit Stimmeneinhelligkeit zu Stande kommt.

des Verfahrens gewährleistet, hinweggesetzt. Als einen großen Nachtheil für die franzöſ. Rechtsübung erkennt der Verf. p. 347, daß in Frankreich weder der Code civil noch der Code de proc. etwas über die Klagen enthält, und die Redaktoren des Code den von dem Cassationshof vorgeschlagenen Entwurf eines titre préliminaire nicht aufnahmen, worin auf eine klare Weise die Lehre von den Klagen entwickelt ist. Gewiß liegt in diesem Mangel klarer Vorstellungen über die Art, wie ein gewisses Recht durch Klagen verfolgt werden soll, ein Hauptgrund, der die Oberflächlichkeit erklärt, mit welcher in Frankreich ein Prozeß eingeleitet wird[20]). In der Lehre von den Beweisen (cap. III, p. 352) rügt der Verf. wohl mit Recht das System der franzöſ. Gesetzgebung, welche die Vorschriften über Beweis (was Nachahmung der Werke von Domat und Pothier war) nicht in der Prozeßordnung sondern in das Civilgesetzbuch aufnahm, dagegen rühmt der Verf. p. 358 die franzöſ. Gesetzgebung, weil sie nicht den Gebrauch der Beweise dem Belieben der Parteien überließ, sondern ihnen vorschrieb, welche Beweise gebraucht werden sollen, daher den Zeugenbeweis beschränkte und durch die Vorschrift der Anwendung des Urkundenbeweises, dem Richter eine bessere Grundlage sichert. Daß die aufgenommene Untheilbarkeit des Geständnisses im Code wegen der Allgemeinheit der Vorschrift bedenklich ist, gibt der Verf. p. 361 zu; eben so hält er den Gebrauch des Eids im Prozesse für gefährlich[21]), indem die Beweiskraft desselben weniger in der Wahrhaftigkeit desjenigen, der den Eid leistet, als vielmehr in der Handlung des Gegners liegt, welcher, indem er den Eid zuschiebt, einwilligt, mit seinem Anspruche zu unterliegen, wenn der Andere den Eid leistet. Wie ungenügend der Code civil die Lehre von der Vermuthung behandelt, von denen er nur im Zusammenhange mit den Verträgen spricht, wird richtig von dem Verf. p. 367 bemerkt. Auch verdient manche seiner Bemerkungen über unnütze

20) Bekanntlich haben die franzöſ. Praktiker den Rechtssatz: l'interêt est la mésure des actions; es ist dies einem von Cujas aufgestellten Satze nachgebildet; mesure bedeutet hier soviel als Klagegrund. Was dazu gehört, ist aber in der Praxis immer bestritten.

21) Belime philosophie du droit p. 674.

Formen, die der Gesetzgeber für die Aufnahme von Urkunden vorschreibt, ebenso Beachtung wie die Ausführung p. 380 in wie fern die (in Frankreich vielfach versuchte) Wahrscheinlichkeitsrechnung in der Anwendung auf die Rechtspflege Beifall verdient. Einen wichtigen Gegenstand für jeden Prozeßgesetzgeber ist die Lehre von den Nichtigkeiten, die der Verf. im Kap. VI behandelt. Der Verf. zeigt, daß eigentlich 4 Systeme unterschieden werden können, 1) das strenge, welche jede Uebertretung einer Formvorschrift als Nichtigkeit erzeugend ansieht, 2) das der Billigkeit, welches Alles nur dem billigen Ermessen des Richters überläßt, 3) das System der ordonance v. 1667, nach welchem der Richter nur da Nichtigkeit annehmen darf, wenn eine Vorschrift unterlassen ist, welche unter Strafe der Nichtigkeit angeordnet war. Dies System liegt dem geltenden Code zum Grunde, nur mit dem Unterschiede, daß die Zahl der Fälle, in den eine Nichtigkeit gedroht ist, in der ordon. v. 1667 weit größer war, als im Code, 4) das System, welches das dritte System, mit dem der Billigkeit verbindet, und dem Richter ein freieres Ermessen zuerkannt. Der Verf. rügt mit Recht p. 386 das System des Code, weil darnach oft der Gesetzgeber den Fall in der Allgemeinheit auffassend ungerecht zu werden fürchten muß, da im einzelnen Falle die Annahme der Nichtigkeit nicht gegründet ist, während auf anderer Seite oft Fälle vorkommen können, wo die Nichtigkeit ganz am Platze sein würde, der Richter aber sie nicht aussprechen darf, weil das Gesetz sie nicht drohte. Der Verf. billigt darnach das 4. System, das auch immer mehr in Frankreich Beifall findet und selbst in den Gerichten[22]) durch die Annahme der (freilich dem Code unbekannt) nullités substantielles anerkannt scheint[23]). Das 5. Buch handelt von der gerichtlichen Instruktion und der Revision der Prozeßordnung, und zwar zuerst von dem Verfahren vor dem Friedensrichter (p. 391). Der Verf. bemerkt, daß wenn auch das ursprünglich vorgeschriebene Verfahren einfach und den Bedürfnissen entsprechend

22) Eine gute Abhandlung von Berial St. Prix in den mémoires de l'Académie des sciences pol. vol. IV. 539.

23) Auch die neueste Abhandlung von Lavielle in der Revue critique de législation 1857. September. p. 297.

war, allmählig über die Auslegung des Gesetzes, namentlich des Gesetzes von 1838 soviele Streitfragen entstanden, daß jetzt viele Klagen sich erheben, um so mehr als auf dem Lande eine Klasse von Winkeladvokaten sich einnistet, welche verderblich wirken. Eine in Frankreich verhandelte Frage ist die: ob die Trennung des Besitzprozesses von dem Verfahren über das Eigenthum und das Verbot der Cumulation beider Prozesse beibehalten werden soll, oder ob nicht vielmehr Aufhebung der Trennung zu wünschen ist. Das letzte hat der ausgezeichnete Jurist Berenger vertheidigt (aus Gründen die auch in Deutschland angeführt wurden). Unser Verf. aber sucht zu zeigen, daß praktisch aufgefaßt die Gestattung des bloßen Besitzstreits oft großen Vortheil hat (p. 398), nur gibt er zu, daß man das Verbot der Verbindung der zwei Prozeßarten aufheben soll. In Bezug auf den Vergleichsversuch vor dem Friedensrichter gibt der Verf. p. 405 vorerst merkwürdige geschichtliche Nachrichten, insbesondere auch über das Schwanken der Meinungen in Frankreich in Ansehung des Werths der Einrichtung; der Verf. erklärt sich aber dafür mit Berufung auf die günstigen Erfahrungen, welche die Statistik bezeugt; er gibt aber zu, daß manche Verbesserungen eingeführt werden können; er prüft den von manchen Praktikern gemachten Vorschlag, statt der Vorladung vor das Friedensgericht einen einfachen Brief des Friedensrichters an den Beklagten einzuführen, wodurch Kosten und Unbequemlichkeiten vermieden würden; es ergibt sich, wie der Verf. p. 419 zeigt, daß diese durch Gesetz von 1838 für die Sachen die zur Competenz der Friedensrichter gehören, bestätigte Sitte, wenn man sie weiter ausdehnen wollte, bedenklich wäre, weil es an der Nachweisung fehlen würde, daß der Beklagte den Brief erhielt; eine Vereinfachung aber scheint dem Verf. möglich zur Vermeidung der Kosten des Protokolls in Fällen, in denen der Vergleich nicht zu Stande kömmt, einfach diese Thatsache am Rande der Vorladung zu bezeugen. Zugegeben wird p. 421, daß wegen des falschen Amtseifers manche Friedensrichter, die über die Anwendung der Mittel nicht verlegen sind, Mißbräuche in der Praxis vorkommen. In Bezug auf die Vorladungen (ajournemens) beklagt der Verf. p. 427 die Sitte mehrerer alten Formularien folgender huissiers

auf eine unverständliche Weise[24]), die exploits abzufassen, und wünscht, daß die offenbar zu langen Fristen die der Code vorschreibt, abgekürzt würden[25]). Eine Verbesserung des Verfahrens schlägt der Verf. vor in Ansehung der Vorschrift, daß in allen Fällen ein avoué bestellt werden muß; in einfachen Fällen, wo ein Vorverfahren nicht nöthig ist, sollte dies nicht gefordert werden. Als ein großer Fehler des Code erklärt der Verf. die im Gesetze vorkommende Scheidung der Sachen in summarische und ordentliche; unsere Leser wissen, daß Bellot in dem Genfergesetzbuch schon die Aufhebung dieser Unterscheidung durchführte. Der Verf. billigt die von Bellot angegebenen Gründe und ist der Ansicht, daß das summarische Verfahren die Regel bilden soll. Sehr richtig bemerkt dann der Verf. (cap. VII p. 441), daß nach dem französ. Gesetze die Partei, welche dem avoué die Vorladungsurkunde einhändigt, eigentlich bis zum Tage des Urtheils von dem Schicksale ihres Prozesses nichts erfährt und den Gang des Verfahrens nicht überwachen kann, weil in dem Code eine große Lücke darüber ist was in der Zwischenzeit in dem étude und auf der greffe geschieht, also von der Art des Setzens der Sache auf die Rolle, von der Vertheilung der Sache, von dem sogenannten classement und appel des causes nichts enthält, so daß man um diesen Mechanismus zu verstehen, zum decret vom 30. März 1808 seine Zuflucht nehmen muß. Man erfährt (p. 444), daß bei den Gerichtshöfen ein sehr verschiedenes Verfahren beobachtet wird, daß durch die Art des Mechanismus die Partei in vielfache Nachtheile kommen kann und daß man von Seite der greffiers und der avoués mancherlei Schriften erfunden hat, welche die Kosten vermehren. Vorschriften des Dekrets v. 1808 die selbst sehr weise sind, z. B. daß die conclusions motivées 3 Tage vor der Sitzung bei dem Gerichte hinterlegt werden müssen, sind bei

24) Der Verf. hätte nicht unerwähnt lassen sollen, welche wesentliche Verbesserung schon durch die westphälische Prozeßordnung dadurch eingeführt wurde, wenn dem Beklagten eine gehörig von einem Advokaten abgefaßte Klageschrift zugestellt wird.

25) In neuester Zeit hat Lavielle in der Revue critique de la législation 1857 sect. p. 265 sehr gut diese Lehre von dem Standpunkte der Gesetzgebung aus behandelt.

manchen Gerichten außer Uebung gekommen. Mit Kraft tadelt der Verf. nun cap. VIII p. 451 die durch Mißbräuche eingeschlichene Sitte, nach welcher die avoués durch ihre clercs (häufig Personen von sehr untergeordneten Kenntnissen) sogenannte écritures ou requêtes de defense bearbeiten lassen (den deutschen Advokatenschriften der schlimmsten Art ähnlich). Niemand liest diese mit einer Masse von Anführungen nur auf Geldgewinn berechneten zur Aufklärung der Sache nichts beitragenden Schriften, die nur erfunden sind, um dem avoué viel Geld zu bringen und den Fiskus zu bereichern, weil viel Stempelbogen vollgeschrieben werden. Man würde, wie der Verf. sagt, den Advokaten verspotten, der in der Sitzung sich auf eine in diesen Schriften vorkommende Anführung berufen wollte. — Die Abschaffung dieser requêtes ist darnach als dringendes Bedürfniß anerkannt. Der Verf. prüft die im Genfergesetzbuch eingeführten Verbesserungen, zeigt aber, daß man in den Mitteln der Vereinfachung zu weit gegangen ist und fordert, daß in allen Fällen (mit Ausnahme der als dringlich erklärten) Conclusionen vor der Sitzung eingereicht werden müßten. Daß nach dem Code in der Sitzung die Parteien nicht selbst ihre Sache führen dürfen, sondern der Advokaten sich bedienen müssen, wird von dem Verf. gebilligt (p. 462), während er die Sitte mancher Präsidenten tadelt, zu vorschnell den Advokaten das Wort zu entziehen, mit der Erklärung, daß die Sache hinreichend aufgeklärt sei. In Bezug auf die Berathung bemerkt der Verf. p. 466, daß die im Code vorkommende instruction par écrit außer Uebung gekommen ist; er bedauert dies, weil in manchen schwierigen Fällen die Gründlichkeit der Urtheile durch das Verfahren gewinnen kann, er gibt aber zu, daß von den im Code vorgeschriebenen Förmlichkeiten für das schriftliche Verfahren viele wegfallen müssen. In Ansehung der Abstimmung hält der Verf. p. 470 es für bedenklich, wenn man mit der Mehrheit einer Stimme sich begnügt (schon das frühere Recht hatte Mehrheit von zwei Stimmen verlangt); er fordert, daß man strenger, als es geschieht daran festhalte, daß der Präsident zuletzt abstimme und vorher seine Meinung nicht ausspreche. Umständlich prüft der Verf. die Gründe für und wider die öffentliche Berathung und Abstimmung, der Verf. hält die Gründe für die geheime Abstimmung für überwiegend. Mit Recht

tadelt der Verf. die im Art. 118 des Code vorkommende Einrichtung im Falle der Stimmengleichheit einen Richter oder einen Advokaten oder avoué hinzuzurufen, und die Sache von Neuem plädiren zu lassen; er zeigt daß dadurch Zeit verloren geht, oft die wichtigste Sache durch die Stimme eines mittelmäßigen Juristen entschieden wird (p. 496) dies leuchtet ebenso ein als der Vorschlag, daß die ganze Einrichtung unnöthig ist, wenn dafür gesorgt wird, daß immer Richter in ungleicher Zahl sitzen. Der Verf. rügt p. 482 noch die Fassung einiger Streit veranlassenden Vorschriften des Code über die Verurtheilung in die Kosten. Die Vorschriften über die redaction der sogenannten qualités des Urtheils werden mit Recht gerügt, weil darnach nicht der Richter das Urtheil und die Gründe macht, sondern dies von den Anwälten ausgeht, die wie der Verfasser sagt (p. 450), vielfach Interesse und durch die qualités Gelegenheit haben, die Gedanken, welche das Gericht leiteten, zu ändern[26]). Eine werthvolle Erörterung enthält das Kap. XVI über Abfassung der Entscheidungsgründe, über deren Geschichte der Verf. interessante Nachricht gibt. Wir erfahren, daß auch darüber in Frankreich große Mißbräuche herrschen, indem bei manchen Gerichten der Präsident allein, ohne die Richter darüber gehört zu haben, die Entscheidungsgründe macht, in andern Gerichten nur das Urtheil öffentlich verkündet wird und die Gründe hinterdrein gefertigt werden, während bei anderen Gerichten der avoué der Partei, welche im Urtheil gewinnt, die Entscheidungsgründe entwirft, der Präsident nur wenn er den Entwurf billigt, ihn unterzeichnet und ausfertigen läßt. Sehr gut zeigt der Verf. die Wichtigkeit der Entscheidungsgründe und die Nothwendigkeit, daß sie, wenn das Urtheil gefällt wird, von dem Gerichte ausgehen und alle Richter darüber berathen müssen[27]). In Bezug auf die Ungehorsamsurtheile (par défaut) bemerkt der Verf. p. 518, daß der Gesetzgeber 2 Klassen von Fällen unterscheiden muß, die,

26) Interessant ist die p. 499 mitgetheilte Verabredung der Advokaten am Cassationshofe 1857 über die Redaktion der Urtheilsqualitäten.

27) Erkundigt man sich um den Geschäftsgang und die Ansichten auch deutscher Richter über Abfassung der Entscheidungsgründe, so überzeugt man sich bald an der Verschiedenheit, wie bei den Gerichten Entscheidungsgründe zu Stande kommen, die nicht von der Mehrheit der Richter genehmigt sind.

wo eine Partei abſichtlich nur Zeit zu gewinnen, oder um den Gegner zu ermüden, nicht erſcheint im Gegenſatz der Fälle, wo eine Partei wirklich gehindert iſt zu erſcheinen. Der Verf. billigt zwar als Regel, daß der Ungehorſame, wenn er auch ſpäter in der Hauptſache ſiegt, die Koſten tragen muß; allein er fordert eine Ausnahme, wie ſie der Code de Genève aufſtellt. Wir erfahren, daß in der Praxis, vorzüglich auch in Paris ein großer Mißbrauch ſich eingeſchlichen hat, indem man die Sitte des poser les qualités eingeführt hat[28]), wobei es vorkommen kann, daß ohne daß die Sache inſtruirt iſt, ſie als en état d'être jugée angenommen wird, und nun ein Ungehorſamsurtheil ausgeſchloſſen iſt, eine Partei aber, die gute Gründe hat, verurtheilt werden kann. Als eine unnütze koſtſpielige Förmlichkeit wird die Vorſchrift erklärt, daß ein zweiter huissier beſtellt wird, um das Ungehorſamsurtheil zu ſignifiziren; es wird die Bedenklichkeit hervorgehoben, die gegen Art. 156 Code entſteht, inſoferne dadurch bei Ungehorſamsurtheilen, die binnen 6 Monaten nicht vollzogen ſind, Peremtion eintreten ſoll. In Bezug auf die exceptions wird die ſchlechte einen Widerſpruch zwiſchen den Art. 166. 169. 173 begründende Faſſung gerügt[29]). In Anſehung der Beweislehre rügt der Verf. p. 532 ſehr gut die Lücke des Code in Bezug auf das wichtige die Prozeſſe vereinfachende Mittel die perſönliche Erſcheinung der Parteien anzuordnen, wo der Code nichts näheres beſtimmt; ebenſo wird die ſchlechte Art hervorgehoben, mit welcher der Code das interrogatoire sur faits et articles regelt; es wird bedauert, daß von dem Fortſchritte der vor dem Code ausgebildeten beſſeren Praxis (z. B. daß die Fragen vorher dem Befragenden nicht mitgetheilt werden ſollen daß aber der Gegner des Befragten gegen-

28) Ausländer können hier leicht irregeführt werden, weil nach dem Code das Wort: qualités nur bei der Redaktion des Urtheils vorkömmt, während in der Praxis poser qualités gebraucht wird, daß im Anfang der Sitzung die Conclusions geleſen werden, um ſich zu verſichern, ob die Parteien in der Lage ſind, daß die Pladoirien beginnen können.

29) Uns ſcheint, daß der Verf. hier noch mehr hätte rügen ſollen und zwar 1) die Lücke in der franzöſ. Geſetzgebung in der ſo wenig als über die Klagen, etwas über die Einreden vorkömmt, und 2) die Mängel einer Beſtimmung, in welcher Zeit die verſchiedenen Einreden vorzubringen ſind.

wärtig sein darf), keinen Gebrauch des Code gemacht hat. In Bezug auf den Zeugenbeweis[30]) beklagt der Verf. p. 543 die Vorschrift des Code, nach welcher die Zeugen geheim vor einem Richter vernommen werden, statt die öffentliche Befragung der Zeugen in der Sitzung, wo freilich der Verf. eine bessere Art, die Aussagen im Protokoll zu constatiren verlangt. Getadelt wird auch das schlechte System des Code in Bezug auf die Einwendungen (reproches) gegen die Zeugen. Von dem Beweise durch Sachverständige bemerkt der Verf. (cap. XXIII), daß diese Beweisesart, die so nothwendig zur Aufhellung der Wahrheit ist, wegen der mangelhaften Vorschriften des Code die unvollkommenste und kostspieligste ist. Das Geheimniß, in welches das Verfahren gehüllt wird, der Mangel einer Vorschrift, daß jeder Sachverständige einzeln in der Sitzung seine Meinung abgeben muß, sind große Mängel des Code. Die furchtbaren Kosten, welche nach dem Code dieser Beweis veranlaßt (600 Francs in einer unbedeutenden Sache), zeigen, wie mangelhaft der Code ist. In Bezug auf die Lehre von der Vollstreckung der Urtheile (cap. 25. 27) zeigt der Verf., daß hier gründlich geholfen werden muß, daß vorerst schon das Hypothekengesetz zu verbessern ist, und die Masse der eingeführten Förmlichkeiten und der Kosten eine völlige Revision verlangt. Der Verf. prüft p. 571 die neuerlich in Frankreich vielfach angeregte Frage: ob die Gestattung der executorischen Clausel in den Verträgen (clause de voie parée) begünstigt werden soll, so daß wenn der Schuldner in gewisser Zeit nicht bezahlt, der Gläubiger das Recht haben soll, die Liegenschaften seines Schuldners zu verkaufen, ohne die für die Vollstreckung gesetzlichen vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu erfüllen braucht. Der Verf. erklärt sich gegen die Clausel, weil sie oft mißbraucht würde und das öffentliche Interesse verlangt, daß die Vollstreckung von Liegenschaften nur unter der Controle des Gerichts mit passenden Förmlichkeiten, nicht übereilt und zum Ruin mancher Schuldner geschehe.

---

30) Der Verf. dieses Aufsatzes hat in der österreichischen Gerichtszeitung 1857 Nro. 98 bis 102 die Nachtheile des französ. Systems zu zeigen gesucht.

Die bisherige Darstellung lehrt den Reichthum des angezeigten Werkes, das durch die Masse von Entwickelungen leitender Grundsätze, gesammelter Erfahrungen und praktischer Bemerkungen der Aufmerksamkeit eines jeden Juristen würdig ist. Der Gesammteindruck des Studiums des Werkes ist, daß die meisten Grundideen von denen der französ. Prozeß ausgeht, die richtigen sind, daß aber schon die Abfassung des Code de proc. mangelhafter ist, als die jedes anderen franz. Code, daß die großen Lücken, welche über wichtige Lehren des Code enthält, die nachtheilige Verschiedenheit der Rechtsübung bei den einzelnen Gerichten ein großes Uebel sind, und nie gründlich geholfen werden kann, wenn nicht die Trennung der avoués und avocats, vorzüglich die Käuflichkeit der Stellen, und die fiskalische Richtung des Verfahrens beseitigt wird. Wie sehr würden die Franzosen gewinnen, wenn sie die neuen deutschen Prozeßordnungen von Hannover, Braunschweig, vorzüglich die neueste Civilprozeßordnung für Oldenburg vom 2. Nov. 1857 zum Gegenstand ihrer Forschungen machten; sie würden darin wesentliche Verbesserungen finden. Wir in Deutschland können nur wünschen, daß man diese Gesetzbücher zum Vorbilde nehme und jene Halbheit aufgebe, die man noch immer in den neuen Prozeßgesetzgebungen und Organisationen findet. Möge dann auch der hohe Werth, den das Notariat in den Verbesserungen, welche bereits in den deutschen Rheinprovinzen eingeführt sind, auf die Justizverwaltung hat, recht erkannt werden [32])!

31) Wir werden im nächsten Hefte des Archives ausführlicher sie mittheilen.

32) Eine sehr empfehlenswerthe Arbeit über das Notariat ist die von Euler, Handbuch des Notariats in Preußen. Düsseldorf, 1858. Der Verf. hat in dem Werke klar und mit großer Vollständigkeit zugleich mit Anführung aller neuern Gesetze wissenschaftlich und praktisch das französ. Notariat dargestellt.